

Revista Catalana de Dret Privat [Societat Catalana d'Estudis Jurídics], vol. 14 (2014), p. 9-25

ISSN (ed. impresa): 1695-5633 / ISSN (ed. digital): 2013-9993

<http://revistes.iec.cat/index.php/RCDP> / DOI: 10.2436/20.3004.02.45

EL RÈGIM JURÍDIC DE L'HABITATGE FAMILIAR EN SITUACIONS DE CRISI MATRIMONIAL

Santiago Espiau Espiau
Catedràtic de dret civil
*Universitat de Barcelona*¹

Resum

L'objectiu d'aquest article és analitzar la configuració del règim jurídic de l'habitatge familiar en situacions de crisi matrimonial després de l'aprovació del Codi civil de Catalunya (CCCat). Per aquest motiu, s'estudien detingudament tots els canvis normatius que han estat introduïts recentment per tal de resoldre els problemes relacionats amb l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar.

Paraules clau: habitatge familiar, crisi matrimonial, ocupació en precari, distribució d'obligacions, negocis jurídics de disposició.

THE LEGAL SYSTEM APPLICABLE TO THE FAMILY DWELLING IN MARRIAGE CRISIS SITUATIONS

Abstract

The aim of this paper is to examine the structure of the legal system applicable to the family dwelling in marriage crisis situations following the approval of the Catalan Civil Code. All the changes recently introduced in the respective rules to resolve the problems in connection with the award of the family dwelling's use are considered here in detail.

Keywords: family dwelling, marriage crisis, precarious possession, distribution of duties, legal transaction on disposition of property.

1. El present treball, redactat a l'abril de 2013, forma part de les activitats del projecte d'investigació DER 2011-26892, l'investigador principal del qual és el professor Ferran Badosa Coll, i recull el text de la conferència que, amb el mateix títol, va pronunciar el seu autor a la seu de l'Il·lustre Col·legi d'Advocats de Barcelona el 15 de maig de 2013, dins del cicle «El dret català en el 80è aniversari de la instauració del Parlament de Catalunya», organitzat per la Societat Catalana d'Estudis Jurídics amb la col·laboració de l'Il·lustre Col·legi d'Advocats de Barcelona.

1. INTRODUCCIÓ

Dins d'un cicle de conferències dedicades a commemorar la instauració del Parlament de Catalunya i, consegüentment, la seva activitat legislativa a partir d'aquest moment, crec que no podia faltar una referència a la regulació del règim jurídic de l'habitatge familiar en el dret civil català i penso que és un encert dels organitzadors del cicle haver-ho entès també així.

Evidentment, vuitanta anys d'activitat legislativa permeten moltes modificacions en un ordenament jurídic i més en els temps actuals, de canvis constants en les concepcions i en els criteris socials. El dret de família és un dels àmbits en els quals aquests canvis han estat més notables i així ho destaca ja el preàmbul de la Llei 25/2010, del 29 de juliol, del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família:

Des que la Generalitat de Catalunya recuperà la competència legislativa en matèria civil, el Parlament de Catalunya ha dut a terme una tasca remarcable en l'àmbit del dret de la persona i de família. [Preàmbul, ap. 1, par. 2]

Entre els canvis que ha introduït aquesta «tasca remarcable» cal al·ludir a l'operat en relació amb el règim jurídic de l'habitatge familiar. De fet, la novetat és la mateixa configuració d'un «règim jurídic» entorn de l'habitatge familiar en el dret civil català, ja que, atès que impera com a règim econòmic matrimonial de caràcter legal el de separació de béns i que per raó d'aquest «cada cònjuge té la propietat, el gaudi, l'administració i la lliure disposició de tots els seus béns» (art. 232-1 CCCat), els pertanyents a ambdós —entre els quals, si escau, hi ha l'habitatge familiar— haurien de regir-se per les regles corresponents al dret que tinguin sobre els mateixos béns. Admetre l'existència d'un «règim jurídic de l'habitatge familiar» significa que aquest —com qualsevol altre bé de caràcter «familiar»— no es regeix per aquestes regles, sinó per unes altres que es modulen en consideració a aquest caràcter «familiar», i per aquest motiu l'article 232-1 CCCat, després d'enumerar les facultats que corresponen a cadascun dels cònjuges com a propietari dels seus béns respectivament, al·ludeix «[als] límits que estableix la llei» en relació amb les mateixes facultats, en consideració precisament a aquest caràcter.²

2. L'art. 232-1 CCCat reproduïx la idea ja recollida anteriorment en els art. 7 CDCC 1960, 20 CDCC 1993 (una vegada havia entrat en vigor la Llei 8/1993, del 30 de setembre, de modificació de la Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges) i 37 CF, que es pronunciaven en sentit similar; amb tot, només l'últim d'aquests preceptes feia referència al fet que les facultats dels cònjuges sobre els béns dels quals són titulars no són il·limitades i estan subjectes a restriccions legals, l'origen de les quals, entre altres causes, es troba en el caràcter «familiar» de determinats béns.

2. EL RÈGIM JURÍDIC DE L'HABITATGE FAMILIAR EN LA LEGISLACIÓ CIVIL CATALANA

Com és sabut, la Llei 8/1993, del 30 de setembre, de modificació de la Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges, estableix el règim jurídic de l'habitatge familiar. Aquesta Llei va dotar l'article 9 CDCC d'una nova redacció a través de la qual va incorporar a l'ordenament jurídic català una norma similar a la recollida en l'article 1320 del Codi civil espanyol (CC), ja que exigia per a la disposició mentre durés el matrimoni de l'habitatge familiar pertanyent a un dels cònjuges, l'assentiment del seu consort o, si escaigués, una autorització judicial. L'article 9 CDCC afegia, a més, un precepte específic dedicat a la disposició pel titular de l'habitatge familiar atribuït a un dels cònjuges en una situació de crisi matrimonial, i exigia així mateix la concurrència d'aquests requisits quan el disponent no fos beneficiari de l'atribució. En canvi, la regulació de l'atribució mateixa de l'habitatge familiar en aquestes situacions no va ser considerada pel legislador català, de manera que aquesta atribució es regia per l'aplicació supletòria de l'article 96 CC.³

Modificant aquest plantejament, la Llei 9/1998, de 15 de juliol, del Codi de família (CF), s'ocupa també de l'atribució de l'habitatge familiar en una situació de crisi matrimonial, de manera que, a partir de la seva entrada en vigor, el dret civil català conté ja una regulació completa del règim jurídic de l'habitatge familiar atenent dos moments diferents: el corresponent a la vigència del matrimoni i mentre dura la convivència conjugal (art. 9.1-9.3 CF) i el que s'origina a partir de l'atribució de l'habitatge a un dels cònjuges en els supòsits de nul·litat, separació o divorci (art. 9.4 i 83 CF). Pel que fa al règim jurídic de l'habitatge familiar mentre dura el matrimoni, les disposicions de l'article 9 CF transcriuen gairebé literalment les de l'article 9 CDCC; quant a la regulació de l'habitatge familiar en una situació de crisi matrimonial, el Codi de família estableix una regulació *ex novo* que substitueix l'establerta en el Codi civil espanyol, aplicable fins llavors.⁴

Aquests criteris inspiren l'actual regulació establerta per la Llei 25/2010, del 29 de juliol, del llibre segon del Codi civil, relatiu a la persona i la família: l'article 231-9

3. Sobre la regulació establerta per la Llei 8/1993 i les novetats que va introduir en el dret civil català, vegeu Santiago ESPIAU ESPIAU, «Comentari de l'art. 9 CDCC», a Anna CASANOVAS I MUSSONS, Joan EGEA I FERNÁNDEZ, M. del Carmen GETE-ALONSO I CALERA i Antoni MIRAMBELL I ABANCÓ (coord.), *Comentari a la modificació de la Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, 1995, p. 51 i seg.

4. Pel que fa al règim jurídic de l'habitatge familiar en el Codi de família, vegeu Santiago ESPIAU ESPIAU, «La disposición de la vivienda familiar y de los bienes de uso ordinario en el derecho civil catalán (notas en torno al art. 9 CF)», *La Notaría*, núm. 4 (2001), p. 17 i seg.; Joaquín M. LARRONDO LIZÁRRAGA, «Comentari de l'art. 9 CF», a Joan EGEA I FERNÁNDEZ i Josep FERRER I RIBA (dir.), *Comentaris al Codi de família, a la Llei d'unions estables de parella i a la Llei de situacions convivencials d'ajuda mútua*, Madrid, Tecnos, 2000, p. 123 i seg.

CCCat reproduceix l'article 9 CF quant al règim jurídic de l'habitatge familiar mentre dura el matrimoni, mentre que els articles 231-20 a 231-25 CCCat es refereixen a la seva atribució en una situació de crisi i a les conseqüències que deriven d'aquesta. Ara bé, mentre que en el primer cas el legislador català ha optat per mantenir pràcticament inalterada la regulació anterior, en el segon la modifica de forma substancial; per aquesta raó, l'exposició que es fa a continuació se centra en aquestes modificacions.

3. LA REGULACIÓ DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA RELATIVA AL RÈGIM JURÍDIC DE L'HABITATGE FAMILIAR EN UNA SITUACIÓ DE CRISI MATRIMONIAL

Segons el preàmbul de la Llei 25/2010, del 29 de juliol, del llibre segon del Codi civil, «[l]es regles sobre l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar presenten novetats importants» (preàmbul, ap. IIIc, par. 19),⁵ novetats que fan referència fonamentalment als criteris que determinen aquesta atribució, tant si aquesta es basa en la guarda dels fills, com si es justifica amb la situació de necessitat en què es pot trobar un dels cònjuges. Al costat d'aquestes novetats, el preàmbul al·ludeix també a dues altres modificacions, relativa una «a la distribució de les obligacions per raó de l'habitatge» i orientada l'altra a resoldre el «cas, força freqüent a la pràctica, que algun familiar pròxim hagi cedit un immoble perquè hi vagi a viure el matrimoni» (preàmbul, ap. IIIc, par. 19).

Ara bé, a més de les tres modificacions anunciades, que el preàmbul es preocupa de destacar expressament, n'hi ha una altra a la qual no es fa cap esment, per més que —al meu entendre— és fonamental: la relativa a la nova regulació prevista en els supòsits de disposició de l'habitatge familiar pel cònjuge titular que s'ha vist privat de l'ús d'aquest en benefici del seu consort.

3.1. L'ATRIBUCIÓ DE L'ÚS DE L'HABITATGE FAMILIAR

La regulació de l'atribució de l'habitatge familiar i, més concretament, la fixació dels criteris que determinen aquesta atribució es recullen en l'article 233-20 CCCat.⁶

5. Encara que el legislador català segueix sense establir —probablement perquè ho considera innecessari o perquè ho dóna per sabut— el concepte legal d'*habitatge familiar*, aquest es pot definir com una de les possibles seues —no l'única— on es localitza el domicili conjugal o el de la parella estable; atenent preferentment aquesta possible consideració com a «domicili familiar», es refereix a aquest l'art. 231-3 CCCat —que reproduceix el contingut de l'art. 2 CF— pel que fa a l'habitatge familiar matrimonial.

6. La rúbrica del precepte és «Atribució o distribució de l'ús de l'habitatge familiar» i es refereix, doncs, no només al supòsit en què l'ús de l'habitatge familiar s'adjudica a un dels cònjuges, sinó també al

El precepte —com feia ja l'art. 83 CF— distingeix segons si el fonament de l'atribució es troba en un pacte o acord entre els cònjuges o en la decisió de l'autoritat judicial, quan no existeixi acord o aquest no sigui aprovat judicialment. En el primer cas, el legislador deixa a la lliure voluntat dels cònjuges la designació de quin d'ells ha de ser el beneficiari de l'ús de l'habitatge familiar, sense més restricció que la general que es predica de qualsevol pacte establert en el conveni regulador, és a dir, que sigui conforme «amb l'interès dels fills menors» (art. 233-3.1 CCCat).⁷ En el segon cas, el legislador estableix dos criteris que ha d'atendre —si bé de forma flexible—⁸ el jutge en l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar: el de la guarda dels fills comuns menors d'edat i el de la situació de necessitat en què pugui trobar-se un dels cònjuges.

El criteri de la guarda dels fills comuns menors d'edat és «preferent» (art. 233-20.2 CCCat) i determina que l'ús de l'habitatge familiar s'ha d'atribuir a aquell dels cònjuges a qui correspongui la guarda i mentre aquesta duri. Ara bé, que aquest criteri sigui preferent no significa que sigui exclusiu ni impedeix l'atribució de l'ús de l'habitatge a favor del cònjuge més «necessitat», no només en els supòsits en els quals la guarda no correspongui a un dels cònjuges,⁹ sinó també en aquells en què correspon-

supòsit en què aquest ús s'adjudica a tots dos per períodes de temps diferents. Aquí ens referirem només al primer, que és l'habitual en la pràctica.

L'atribució de l'ús de l'habitatge familiar forma part del contingut necessari del conveni regulador, sempre que concorrin els pressupòsits que exigeix l'atribució: art. 233-2.3b CCCat. En canvi, si qui adopta les mesures relatives a la nul·litat, la separació o el divorci és directament l'autoritat judicial, les corresponents a l'ús de l'habitatge familiar només s'adopten a sol·licitud d'algun dels cònjuges: art. 233-4.2 CCCat. En qualsevol cas, s'ha de tenir en compte que, segons l'art. 233-21.1 CCCat, «[l']autoritat judicial, a instància d'un dels cònjuges, pot excloure l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar» en dos supòsits: en primer lloc, quan «el cònjuge que seria beneficiari de l'ús per raó de la guarda dels fills té mitjans suficients per a cobrir la seva necessitat d'habitatge i la dels fills»; i, en segon lloc, «[s]i el cònjuge que hauria de cedir l'ús pot assumir i garantir suficientment el pagament de les pensions d'aliments dels fills i, si escau, de la prestació compensatòria de l'altre cònjuge en una quantia que cobreixi a bastament les necessitats d'habitatge d'aquests». D'altra banda, cal tenir present també que l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar pot ser substituïda pel jutge per la d'altres residències «si són idònies per a satisfer la necessitat d'habitatge del cònjuge i els fills» (art. 233-20.6 CCCat).

7. Com és sabut, la regulació del Codi civil català condiciona l'aprovació judicial del conveni regulador atenent únicament i exclusiva l'interès dels fills, i prescindeix, en canvi, del dels mateixos cònjuges; cf. també l'art. 233-21.3 CCCat, que confirma aquest criteri en relació amb els pactes en previsió d'una ruptura matrimonial en els quals s'atribueixi l'ús de l'habitatge familiar o s'estipulin les modalitats d'aquest.

8. Així ho destaca el preàmbul de la Llei 25/2010, que assenyala que en la regulació de l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar «es posa èmfasi en la necessitat de valorar les circumstàncies del cas concret» (ap. III, par. 19); amb tot, el caràcter imperatiu de la redacció legal —«l'autoritat judicial ha d'atribuir l'ús de l'habitatge familiar» (art. 233-20.2 i 3 CCCat)— no contribueix precisament a considerar-ho així.

9. Ja sigui perquè «la guarda dels fills queda compartida o distribuïda entre els progenitors» (art. 233-20.3a CCCat), ja sigui perquè «els cònjuges no tenen fills o aquests són majors d'edat» (art. 233-20.3b CCCat). En aquests dos supòsits, el criteri de l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar al cònjuge més necessitat no és —malgrat que la redacció de l'art. 233-20.3 CCCat pugui induir a pensar el contrari— contradictori amb el de la guarda exclusiva a un dels cònjuges, perquè aquesta no existeix. El tercer supòsit en

gui a un d'ells i malgrat aquesta circumstància. En aquest cas, en què es produeix un conflicte entre aquests dos criteris —el de la guarda que correspon a un dels cònjuges i el de la situació de necessitat en què es troba l'altre—, el conflicte es resol a favor del cònjuge necessitat sempre que, a més, concorri un requisit: que el cònjuge al qual s'encomana la guarda dels fills menors tingui «mitjans suficients per a cobrir la seva necessitat d'habitatge i la dels fills» (art. 233-20.4 CCCat). Si disposa d'aquests «mitjans suficients», el jutge pot atribuir l'ús de l'habitatge familiar al seu consort; però si no és així i no té aquests «mitjans suficients», el criteri de la guarda és efectivament «preferent» i a aquest ha de supeditar-se el de la necessitat, de manera que ha d'atribuir-se al cònjuge que ostenta la guarda l'ús de l'habitatge familiar.¹⁰

Pel que fa a la regulació de l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar fonamentada en la situació de «major necessitat» en què es troba un dels cònjuges respecte de l'altre, el legislador català ha volgut corregir el criteri jurisprudencial que, mentre era vigent el Codi de família, es mostrava favorable al caràcter indefinit o temporalment indeterminat de l'ús atribuït.¹¹ Així, l'article 233-20.5 CCCat afirma expressament que

el qual s'atribueix l'ús de l'habitatge a un dels cònjuges atenent la situació de necessitat en què es troba —«[s]i malgrat correspondre-li l'ús de l'habitatge per raó de la guarda dels fills és previsible que la necessitat del cònjuge es perllongui després d'arribar els fills a la majoria d'edat» (art. 233-20.3c CCCat)— no és pròpiament un cas en què la situació de necessitat prevalgui sobre el criteri de l'atribució en funció de la guarda dels fills, sinó que és un supòsit de pròrroga de l'ús de l'habitatge malgrat que ha finalitzat la custòdia: en aquest sentit, cf. Juan M. DÍAZ FRAILE, «El uso de la vivienda familiar en el libro segundo sobre la persona y la familia del Código civil de Cataluña y su tratamiento jurisprudencial», a Reyes BARRADA, Martín GARRIDO i Sergio NASARRE (coord.), *El nuevo derecho de la persona y de la familia*, Barcelona, Bosch, 2011, p. 431.

10. L'art. 233-20.4 CCCat planteja també alguna qüestió quant a la diferència entre el supòsit que considera i el que regula l'art. 233-21.1a CCCat, que es configura com un cas d'exclusió de l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar. En tots dos casos, el cònjuge al qual correspon la guarda té «mitjans suficients per a cobrir la seva necessitat d'habitatge i la dels fills»; el que varia és qui té la titularitat de l'habitatge: si el cònjuge que té la guarda i disposa de «mitjans suficients» és també titular o cotitular d'aquest, l'altre cònjuge pot sol·licitar que se li atribueixi l'ús de l'habitatge familiar si es troba en una situació de major necessitat (art. 233-20.4 CCCat); en canvi, si qui té la guarda i disposa de «mitjans suficients» no és el titular de l'habitatge, l'altre cònjuge —al qual correspon la titularitat d'aquest— pot instar l'autoritat judicial que s'exclougui l'atribució de l'ús de l'habitatge a l'empare de l'art. 233-21.1a CCCat. En el supòsit previst en l'art. 233-21.1b CCCat, en el qual també es permet al cònjuge titular de l'habitatge sol·licitar l'exclusió de l'atribució de l'ús d'aquest, la situació és diferent: és ell qui disposa de «mitjans suficients» per a cobrir «a bastament les necessitats d'habitatge» dels fills menors i del seu cònjuge, a qui correspon la guarda d'aquests, i per aquesta raó pot instar que s'exclougui l'atribució.

11. Com proclama ja el preàmbul de la Llei 25/2010, «[e]n tot cas, l'atribució per raó de la necessitat és sempre temporal», i afegeix immediatament a continuació que, amb la regulació establerta en el llibre segon CCCat, «[e]s vol posar fre a una jurisprudència excessivament inclinada a dotar de caràcter indefinit l'atribució, en detriment dels interessos del cònjuge titular» (preàmbul, ap. IIIc, par. 19). Amb tot, convé recordar que el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya ja s'havia pronunciat expressament i taxativament sobre aquest tema, com posava ja en relleu la seva Sentència de 4 d'octubre de 2006: «[L]a doctrina de este Tribunal Superior sobre la temporalidad del uso de la vivienda familiar por el cónyuge más necesitado de protección en el supuesto de ausencia de hijos menores de edad, al que cabe equiparar aquellos su-

aquesta atribució «s'ha de fer amb caràcter temporal» i confirma aquesta exigència l'article 233-24.2 CCCat en regular l'extinció de l'anomenat «dret d'ús» conseqüència de l'atribució i reiterar la temporalitat del dret que deriva de la necessitat del cònjuge beneficiari.¹² Ara bé, amb això no s'aconsegueix la finalitat perseguida pel legislador, ja que també és «temporal» l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar per causa de necessitat que té lloc mentre duri aquesta necessitat.¹³ El que hauria estat procedent, per a ser congruent amb aquesta finalitat, hagués estat especificar que, en tal cas, l'atribució «s'ha de fer amb caràcter temporal per un termini determinat».¹⁴ En qualsevol cas, el caràcter temporalment determinat de l'ús de l'habitatge familiar atribuït en consideració a la situació de necessitat en què es troba un dels cònjuges no impedeix que, una vegada transcorregut el termini pel qual es va establir, es pugui prorrogar aquest ús per un període de temps també determinat si subsisteix la necessitat (art. 233-20.5 CCCat).¹⁵

La temporalitat de l'ús es predica també —i això es recollia ja en l'article 83.2a CF— de l'atribució de l'habitatge familiar en benefici del cònjuge al qual correspon

puestos en que, aun existiendo tales hijos, no tenga aquél asignada su guarda por cualquier motivo, se encuentra contenida esencialmente, sin olvidar la sentencia núm. 20/1999 de 26 de julio, en las sentencias núm. 33/2003 de 22 de septiembre y núm. 40/2003 de 6 de noviembre, como se pone de manifiesto en las sentencias núm. 12/2004 de 18 de marzo y núm. 13/2004 de 29 de marzo que reiteran la misma. Conforme a dichas resoluciones dictadas en interpretación del art. 83.2.b) CF, puede establecerse que la limitación temporal del uso es la regla general en tales supuestos, cuando pueda preverse mediante una ponderación racional la duración de la necesidad del cónyuge más necesitado de protección y sin perjuicio de la posibilidad que a éste se reconozca de instar la prórroga del uso si llegado el momento subsistiese dicha necesidad. Sólo excepcionalmente, cuando se prevea que la situación de necesidad será permanente e invariable y que se prolongará indefinidamente en el tiempo o que es altamente improbable su superación, estará justificado no fijar por adelantado un plazo determinado, en el bien entendido de que si la situación de necesidad finalmente desaparece o se modifica sustancialmente, el propietario de la vivienda podrá instar la extinción del derecho de uso».

12. El precepte, en efecte, regula l'extinció del «dret d'ús» atenent els tres possibles supòsits que l'origen i distingeix entre el que s'atribueix per pacte entre els cònjuges, el que s'atribueix «per raó de la guarda dels fills» i el que s'atribueix «amb caràcter temporal per raó de la necessitat del cònjuge».

13. De fet, així ho estableix precisament l'art. 83.2b CF: «L'atribució té lloc amb caràcter temporal, mentre duri la necessitat que l'ha motivada».

14. L'exigència de la fixació d'un termini de temps específic es recull encertadament en l'art. 233-24.2 CCCat, que enumera les causes extintives de l'ús atribuït «amb caràcter temporal per raó de la necessitat del cònjuge» i assenyalava com una d'aquestes el «venciment del termini pel qual es va establir o, si s'escau, de la seva prórroga» (art. 233-24.2d CCCat). En canvi, la consideració de la mort del cònjuge beneficiari com a causa d'extinció de l'ús atribuït en aquest mateix cas (art. 233-24.2c CCCat) no significa que l'ús sigui vitalici i, per això, de durada indeterminada, sinó que es refereix al supòsit en què, fixada la durada de l'ús de l'habitatge familiar per un termini determinat, el cònjuge al qual s'atribueix per raó de necessitat mor abans del transcurs d'aquest termini, i això posa en relleu el caràcter personalíssim de l'atribució.

15. En relació amb la prórroga i la seva durada, el precepte incorre en el mateix error d'exigir simplement que sigui «temporal», circumstància que no exclou que pugui ser indefinida; també aquí hauria estat procedent especificar que s'ha d'establir per un termini de temps determinat.

la guarda dels fills comuns menors d'edat. En aquest cas, tal com estableix l'article 233-20.2 CCCat, la durada de l'atribució es condiciona a la de la guarda, de manera que es manté mentre aquesta duri i cessa una vegada els fills aconseguixin la majoria d'edat o s'emancipin. Tal vegada aquí el legislador es podria haver fet ressò d'una jurisprudència que defensava que l'atribució havia de durar mentre els fills, ja majors d'edat, convisquessin en l'habitatge familiar, per raó —llavors— d'una dependència no ja jurídica, sinó econòmica.¹⁶ Però la veritat és que no ho ha fet així i ha reproduït el criteri establert en el Codi de família en el sentit que la durada de l'ús atribuït s'estableix en funció de la durada de la guarda: així es desprèn de l'article 233-20.2 CCCat i de les referències a la majoria d'edat dels subapartats *b* i *c* de l'article 233-20.3 CCCat, i ho afirma a més expressament l'article 233-24.1 CCCat.¹⁷ Ara bé, com que aquest és el criteri del legislador, el cònjuge beneficiari de l'atribució pot sol·licitar al jutge la pròrroga de l'ús atribuït en aquests casos si, una vegada els fills són majors d'edat o s'emancipen, continuen vivint en l'habitatge familiar; però llavors la justificació de l'ús ja no es trobarà en la guarda dels fills, sinó en la situació de necessitat del cònjuge amb el qual convisquin: a això es refereix l'article 233-20.3c CCCat. I no cal dir que, si es concedeix la pròrroga, caldrà fixar-ne la durada per un període de temps determinat.

A això ja exposat, cal afegir també que la regulació del Codi civil català exclou ara de forma taxativa la possibilitat de l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar a tots dos cònjuges conjuntament. En la regulació anterior, la redacció de l'article 83 CF, en relació amb l'atribució pactada de mutu acord, podia suscitar algun dubte sobre aquest tema¹⁸ i, de fet, la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (STSJC) de 18 de gener de 2010 va admetre l'atribució conjunta de l'habitatge familiar a tots dos cònjuges, un cop havien compromès l'un i l'altre la cessació de la seva convivència. Encara que aquesta interpretació de l'article 83.1 CF no fos encertada

16. Vegeu, en aquest sentit, la Sentència de la Secció Divuitena de l'Audiència Provincial (AP) de Barcelona de 13 de juliol de 2007: «[A]un a pesar de que el artículo 83.2.a) [del CF] dice que si hay hijos el uso se atribuye preferentemente al cónyuge que tenga atribuida la guarda mientras dure esta, ello no puede ser interpretado literalmente y de forma restrictiva en el sentido de entender que automáticamente al alcanzar la mayoría de edad del hijo se extinguiría el derecho de uso. Sobre este debate *ya existe abundante y pacífica jurisprudencia* que ya ha dejado claro que la atribución se mantendrá en tanto subsista la obligación del padre de continuar abonando alimentos al hijo, pues no olvidemos que la 'habitación' es uno de los componentes del deber de alimentos según especifica el art. 259 del Código de Familia, es decir, mientras el hijo se esté formando y no tenga ingresos propios que le permitan vivir de forma independiente y en suma, mientras persista la necesidad». (La cursiva és nostra.)

17. En relació amb l'extinció de l'ús de l'habitatge familiar, el precepte assenyala que, quan s'atribueix per raó de la guarda dels fills, aquesta circumstància es produeix precisament «per l'acabament de la guarda».

18. En efecte, el fet que, d'acord amb l'art. 83.1 CF, «[l]ús de l'habitatge familiar, amb el seu parent, s'atribueix en la forma convinguda pels cònjuges», podia portar a pensar en l'admissibilitat de l'atribució conjunta quan així ho haguessin pactat els cònjuges com una possible «forma convinguda» a través de la qual establir-la.

perquè incorria —al meu entendre— en una confusió entre «normes supletòries» i «normes dispositives»,¹⁹ l'actual formulació de l'article 233-20.1 CCCat impedeix fins i tot l'equívoc: en el cas que els cònjuges pactin l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar han de fer-ho sempre «a favor d'un d'ells». El Codi civil de Catalunya considera l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar com una atribució que necessàriament s'ha d'efectuar a favor d'un dels cònjuges, sense que sigui admissible —ni tan sols per un acord entre ells— l'atribució conjunta en benefici de tots dos. Els cònjuges són lliures de decidir a qui correspon l'ús de l'habitatge i poden prescindir, fins i tot si escau i mentre això no resulti lesiu per als interessos dels seus fills, dels criteris legals d'atribució; però no poden modificar la configuració d'aquesta atribució com a acte en benefici de solament un d'ells i convertir-la en un acte d'atribució conjunta, ja que això significa alterar la seva tipificació legal modificant els trets que la defineixen.²⁰

3.2. L'ATRIBUCIÓ DE L'ÚS DE L'HABITATGE FAMILIAR OCUPAT EN CONCEPTE DE PRECARI

Com assenyalava el preàmbul de la Llei 25/2010, entre les novetats que introdueix el llibre segon del Codi civil de Catalunya en relació amb la regulació de l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar en situacions de crisi matrimonial destaca l'establi-

19. Vegeu Santiago ESPIAU ESPIAU, «L'atribució conjunta de l'ús de l'habitatge familiar en una situació de crisi matrimonial: comentari a la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 18 de gener de 2010», *Revista Catalana de Dret Privat*, vol. 11 (2010), p. 245-257.

20. Vegeu una exposició més detallada i extensa dels arguments que justifiquen la idea que es defensa en el text a Santiago ESPIAU ESPIAU, «L'atribució conjunta de l'ús de l'habitatge familiar», p. 253-256, en relació amb el que llavors era el Projecte de llibre segon del Codi civil de Catalunya, publicat en el *Bulletí Oficial del Parlament de Catalunya*, núm. 384 (19 gener 2009). En el cas que l'atribució de l'ús de l'habitatge escaigui per decisió judicial, els criteris previstos en els art. 233-20.2, 3 i 4 i 233-21.1 CCCat són del parer que aquesta no pot ser conjunta, sinó que s'ha d'efectuar en benefici de només un dels cònjuges. És més, si bé constitueix un criteri d'atribució preferent el fet que el cònjuge beneficiari tingui assignada la custòdia dels fills menors d'edat (art. 233-20.2 CCCat), quan la custòdia sigui compartida, aquesta circumstància no permet al jutge atribuir l'ús de l'habitatge familiar a tots dos cònjuges conjuntament, sinó que ha de seguir fent-ho a favor de només un d'ells, tenint en compte quin és el més necessitat de protecció (art. 233-20.3a CCCat). La idea que l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar escau únicament i exclusivament en benefici de només un dels cònjuges es desprèn així mateix de la seva configuració en l'art. 233-21.1 CCCat. En efecte, d'acord amb aquest precepte, l'atribució d'aquest ús es constitueix a partir de la cessió —voluntària o imposada per la llei— que d'aquest efectua un dels cònjuges a favor de l'altre, que l'adquireix i es converteix en beneficiari de la utilització de l'habitatge: així, la consideració de l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar com a conseqüència d'un acte de cessió d'un dels cònjuges i de la correlativa adquisició de l'altre impedeix que es pugui parlar d'atribució conjunta. Però és que, a més, l'art. 233-21.1 CCCat, que permet excloure l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar en determinats supòsits, no possibilita la continuïtat de tots dos cònjuges en aquest: l'exclusió de l'atribució no excusa l'exigència que els cònjuges hagin de viure separats, sinó que autoritza tan sols el cònjuge que —en aplicació dels criteris legals recollits en l'art. 233-20 CCCat— ha de cedir l'ús de l'habitatge familiar al seu consort, a seguir-lo utilitzant.

ment de criteris orientats a la «resolució del cas, força freqüent a la pràctica, en què algun familiar pròxim hagi cedit un immoble perquè hi vagi a viure el matrimoni. Com ha reiterat la jurisprudència, els qui ocupen l'habitatge familiar en condició de precaristes no poden obtenir una protecció possessòria superior a la que el precari proporciona a la família» (preàmbul, ap. IIIc, par. 19).

Mentre va ser vigent el Codi de família, aquest cas s'havia resolt fonamentalment de dues maneres diferents: d'una banda i en un primer moment, existien sentències que qualificaven el supòsit de comodat i limitaven la possibilitat de recuperar el comodant l'habitatge l'ús del qual hagués estat objecte d'atribució en una situació de crisi matrimonial, a la concurrència d'una causa de necessitat;²¹ en canvi, d'altra banda i posteriorment, altres sentències consideraven que es tractava d'un supòsit de precari si no es provava la voluntat que la cessió era de durada indeterminada o per a un ús concret i que, per aquesta raó, el propietari de l'habitatge atribuït podia reclamar la seva restitució sense que es pogués oposar aquesta atribució a la seva reclamació.²²

L'article 233-21.2 CCCat acull aquesta segona solució:

[...] Si els cònjuges detenen l'habitatge familiar per tolerància d'un tercer, els efectes de l'atribució judicial del seu ús acaben quan aquest en reclama la restitució. Per a aquest cas, d'acord amb el que estableix l'article 233-7.2, la sentència pot ordenar l'adequació de les prestacions alimentàries o compensatòries pertinents.

21. Vegeu, per exemple, la Sentència de l'AP de Barcelona de 5 de gener de 1999.

22. Aquesta era la postura majoritària, recollida, entre moltes altres, en les sentències de l'AP de Barcelona (Secció Tretzena) de 27 d'abril de 2005, (Secció Quarta) de 8 de juliol de 2005 i de 22 de febrer de 2006. Vegeu una exposició dels arguments que justifiquen aquesta postura en la Sentència de la Secció Tercera de l'AP de Tarragona de 12 de setembre de 2002: «[L]a prueba practicada no acredita que la cesión del uso de la vivienda que en su momento realizaron la actora y su difunto esposo a favor del hijo de ambos y su esposa, la hoy demandada, lo fuera por tiempo indefinido o para un destino específico y determinado, lo que configura una situación de mera tolerancia o precario, y no de comodato, como pretende la apelante», que conclou que «la asignación del uso de la vivienda en el proceso matrimonial no puede conferir al cónyuge beneficiario de la misma un derecho superior al que ostentaba el matrimonio sobre el inmueble». Sobre la diferència entre precari i comodat, i negant l'existència d'aquest últim, cf. la Sentència de la Secció Segona de l'AP de Girona d'11 d'abril de 2005: «[D]ebe decirse que no puede entenderse por un uso determinado, en el caso de la vivienda, aquél que se corresponde meramente con el destino o finalidad de la misma, pues lo normal es que, si se cede el uso de una vivienda, ya sea el cesionario familiar o no, se efectúa para que se viva en ella [...] Entender que la cesión de una vivienda para que se viva en ella sin mayores precisiones ya supone un uso determinado, no puede aceptarse, pues se podría dar la situación de que, salvo urgente necesidad, el cedente no podría recuperarla mientras el cesionario siguiera habitándola, con lo cual el cumplimiento del contrato quedaría al arbitrio del cesionario [...] En suma, la cesión de una vivienda para su normal disfrute, según las características que le son propias, no puede equipararse al supuesto en que exista un uso determinado, que debe ser específicamente pactado o resultar de la costumbre». Finalment i entenent que, com a conseqüència de la ruptura de la convivència conjugal i l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar, la cessió que inicialment hagués pogut configurar-se com a comodat es transforma en precari, vegeu la Sentència de la Secció Setzena de l'AP de Barcelona de 2 d'octubre de 2009.

D'acord amb el precepte, l'ocupació de l'habitatge familiar en aquest cas constitueix un supòsit de «detenció»²³ i, seguint un criteri ja consolidat en la jurisprudència del Tribunal Suprem,²⁴ el legislador entén que l'atribució posterior de l'habitatge a un dels cònjuges —no vinculat per cap relació de parentiu amb el propietari de l'habitatge que va cedir el seu ús— no impedeix la recuperació de l'habitatge pel seu titular.²⁵ Els arguments en què es basa aquesta jurisprudència i que justifiquen la solució adoptada per l'article 233-21.2 CCCat són dos: d'una banda i des d'un punt de vista substantiu, la falta de títol de l'adjudicatari, que no pot ser de millor condició que aquell a qui originàriament es va cedir l'ús de l'habitatge; d'altra banda i des d'un punt de vista processal, la impossibilitat d'estendre els efectes de la cosa jutjada a persones diferents de les litigants, a les quals aquesta extensió produiria indefensió perquè no haurien estat part en el procés.²⁶

En qualsevol cas, convé destacar que, en aquest supòsit, els efectes de l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar finalitzen amb la reclamació de la seva restitució per part del propietari, i, sobretot, que la sentència en la qual es va decretar l'atribució pot preveure aquesta circumstància —la reclamació del propietari de l'habitatge— i ordenar l'increment de les prestacions alimentàries o compensatòries, si l'atribució de l'ús s'hagués realitzat en pagament d'aquestes.²⁷

3.3. LA DISTRIBUCIÓ DE LES OBLIGACIONS PER RAÓ DE L'HABITATGE FAMILIAR ATRIBUÏT

El legislador ha aprofitat també en aquest cas la solució adoptada per la jurisprudència de les audiències provincials catalanes en la determinació de les obliga-

23. Cal recordar que, segons l'art. 521-1.2 CCCat, són supòsits de «detenció» els que consisteixen o bé en «[l]'exercici d'un poder de fet sobre una cosa o un dret sense la voluntat aparent externa d'actuar com a titular del dret», o bé en «la tinença amb la tolerància dels titulars».

24. Constituïda, entre altres, per les sentències del Tribunal Suprem (TS) de 26 de desembre de 2005, 2 i 30 d'octubre i 14 de novembre de 2008 i 18 de gener, 13 d'abril i 30 de juny de 2009, sentència, aquesta última, que resumeix la doctrina recollida en aquesta jurisprudència, en el sentit que «la situación de quien ocupa una vivienda cedida sin contraprestación y sin fijación de plazo por su titular para ser utilizada por el cesionario y su familia como domicilio conyugal o familiar es la propia de un precarista, una vez rota la convivencia con independencia de que le hubiera sido atribuido el derecho de uso y disfrute de la vivienda, como vivienda familiar, por resolución judicial». Vegeu també, en el mateix sentit, la Sentència del TS de 14 de juliol de 2010.

25. Criteri jurisprudencial que —ja posteriorment a la publicació de la Llei 25/2010, però abans de la seva entrada en vigor— han ratificat les sentències del TS d'11 i 22 de novembre de 2010.

26. Vegeu Juan M. DÍAZ FRAILE, «El uso de la vivienda familiar en el libro segundo», p. 437-438.

27. Cf. Mercedes CASO SEÑAL, «Comentario del art. 233-21 CCCat», a Pascual ORTUÑO MUÑOZ i Encarnación ROCA TRIAS (coord.), *Persona y familia: Libro segundo del Código civil de Cataluña*, Madrid, Sepín, 2011, p. 923, que observa que «esta previsión va a desalentar múltiples reclamaciones de los propietarios parientes y con buena vinculación del cónyuge obligado a salir del hogar familiar, quien vería incrementada automáticamente la pensión o prestación que ha de pagar en cuanto sus parientes recuperaran el uso».

cions que, per raó de l'habitatge familiar atribuït, corresponen al beneficiari d'aquest i al titular de l'habitatge. Amb aquesta finalitat, introdueix un precepte nou, l'article 233-23 CCCat, que s'orienta específicament a regular aquestes obligacions. El precepte estableix:

1. En cas d'atribució o distribució de l'ús de l'habitatge, les obligacions concretes per raó de la seva adquisició o millora, incloses les assegurances vinculades a aquesta finalitat, s'han de satisfer d'acord amb el que disposi el títol de constitució.
2. Les despeses ordinàries de conservació, manteniment i reparació de l'habitatge, incloses les de comunitat i subministraments, i els tributs i les taxes de meritació anual són a càrrec del cònjuge beneficiari del dret d'ús.

El legislador diferencia dos tipus o classes d'obligacions: les concretes per raó de l'adquisició i millora de l'habitatge familiar i les derivades de les despeses relacionades amb aquest.

Pel que fa a les primeres, el legislador resol la qüestió de qui ha d'assumir el pagament i la devolució del préstec hipotecari concedit a l'efecte de l'adquisició i la millora de l'habitatge familiar remetent al que es disposa en el títol constitutiu de l'obligació. El mateix criteri segueix pel que fa a les assegurances vinculades a aquesta finalitat.²⁸

Quant a les obligacions relatives a les despeses relacionades amb l'habitatge familiar, el criteri del legislador s'ajusta a la jurisprudència que resolva la qüestió aplicant el règim jurídic previst per al dret d'usdefruit i assimilant el beneficiari de l'atribució de l'ús a l'usufructuari i el titular de l'habitatge al nu propietari. Així, aquesta jurisprudència, que distingia entre obligacions vinculades a la utilització i possessió de l'habitatge i obligacions corresponents a la titularitat d'aquest, entenia que de les obligacions originades per despeses ordinàries responia el cònjuge al qual s'atribuïa l'ús de l'habitatge familiar, mentre que les que fossin conseqüència de despeses extraordinàries havien de ser assumides pel cònjuge titular.²⁹ Per això, d'acord amb aquest criteri, les «despeses ordinàries de conservació, manteniment i reparació de l'habitatge», les corresponents a subministraments i les de la comunitat de propietaris, han de ser satisfetes pel cònjuge a qui s'atribueix l'ús de l'habitatge familiar, i així ho estableix expressament l'article 233-23.2 CCCat; en canvi, els impostos i les taxes de meritació anual han de ser assumits pel titular de l'habitatge, ja que estan relacionats amb el

28. Recull el criteri seguit, entre altres, en les sentències de l'AP de Barcelona (Secció Dotzena) de 8 d'abril de 2002, (Secció Divuitena) de 23 de setembre de 2002, (Secció Dotzena) de 2 de gener de 2003, (Secció Divuitena) de 29 de juny de 2004 i (Secció Dotzena) de 9 de gener de 2008.

29. Cf., entre altres, les sentències de l'AP de Barcelona (Secció Divuitena) de 29 de desembre de 2000, (Secció Dotzena) de 8 d'abril de 2002, (Secció Divuitena) de 5 de juliol de 2002, (Secció Dotzena) de 20 de gener de 2003, de 27 de juny de 2007, de 15 de juliol de 2008 i de 20 de octubre de 2010.

dret que aquest té.³⁰ No obstant això i pel que fa als uns i als altres, el mateix article 233-23.2 CCCat s'aparta d'aquesta solució i imposa el seu abonament també a l'usuari, seguint les pautes establertes en matèria arrendatícia.³¹

3.4. ELS NEGOCIS DE DISPOSICIÓ SOBRE L'HABITATGE FAMILIAR ATRIBUÏT

Com ja s'ha indicat, la regulació dels negocis dispositius sobre l'habitatge familiar atribuït constitueix la novetat més important que introdueix el Codi civil català, i això tot i que —paradoxalment— el preàmbul de la Llei 25/2010, del 29 de juliol, del llibre segon del Codi civil, no hi fa cap referència. Aquesta novetat no només es refereix a la regulació establerta concretament per a aquests negocis, sinó també al fet que, a partir d'aquesta, els negocis de disposició sobre l'habitatge familiar celebrats pel seu titular ja no estan subjectes a un règim unitari.³²

Pel que fa a la disposició de l'habitatge familiar conjugal, l'article 9 CF sotmetia a un mateix règim els negocis atorgats pel cònjuge titular, els hagués realitzat mentre era vigent el matrimoni o els hagués celebrat en situacions de crisi conjugal, però exigia en tot cas l'assentiment del consort o una autorització judicial.³³ El llibre segon del Codi civil de Catalunya modifica aquest criteri i, mentre que l'article 231-9 CCCat, dedicat als negocis dispositius que afecten l'habitatge familiar conjugal durant el matrimoni, reproduïx de forma pràcticament literal l'article 9 CF,³⁴ l'article 233-25 CCCat, que s'ocupa de la disposició d'aquest en situacions de crisi matrimonial, estableix una regulació diferent.³⁵ D'acord amb aquest precepte, «[e]l propietari o titular de drets reals sobre l'habitatge familiar en pot disposar sense el consentiment

30. Així, per exemple, la Sentència de l'AP de Barcelona (Secció Dissetena) de 17 de maig de 2004 assenyalava que «[p]ocas dudas hay, y así viene siendo reconocido comúnmente por la jurisprudencia, de que el IBI es un impuesto que recae sobre la propiedad por lo que su pago recae sobre quienes la ostentan».

31. Cf. Mercedes CASO SEÑAL, «Comentario del art. 233-23 CCCat», p. 927-928.

32. Cf. Santiago ESPIAU ESPIAU, «La disposición de la vivienda familiar en el libro segundo del Código civil de Cataluña», a Reyes BARRADA, Martín GARRIDO i Sergio NASARRE (coord.), *El nuevo derecho de la persona y de la familia*, Barcelona, Bosch, 2001, esp. p. 424-427.

33. Aquest règim unitari s'aplicava també —d'acord amb els art. 11 i 28 de la Llei 10/1998, de 15 de juliol, d'unions estables de parella— als negocis dispositius sobre l'habitatge comú de la unió de parella o parella estable celebrats pel convivent titular mentre durés la convivència.

34. L'art. 231-9 CCCat consta de tres apartats, que transcriuen, pràcticament sense modificacions, els tres primers de l'art. 9 CF; en canvi, no recull l'últim apartat d'aquest precepte, que —com ja s'ha deixat assenyalat— s'ocupava de la disposició de l'habitatge familiar en els supòsits de separació judicial, nul·litat o divorci, als quals es dedica ara l'art. 233-25 CCCat. D'altra banda, seguint el criteri establert en la legislació anterior i tal com disposa ara l'art. 234-3.2 CCCat, la regulació prevista en l'art. 231-9 CCCat s'aplica així mateix a la disposició de l'habitatge familiar de la parella estable mentre duri la seva convivència.

35. Que, d'acord amb el que preveu l'art. 234-8.4 CCCat, s'ha d'estendre també als negocis de disposició de l'habitatge familiar de la parella estable en les situacions de cessament de la convivència i extinció d'aquesta, quan l'ús d'aquest habitatge s'hagi atribuït al convivent no titular.

del cònjuge que en tingui l'ús i sense autorització judicial, sens perjudici del dret d'ús».

La novetat que representa l'article 233-25 CCCat és doble: d'una banda i com ja s'ha apuntat, desapareix el règim unitari al qual se subjectava l'atorgament dels negocis de disposició sobre l'habitatge familiar conjugal; de l'altra, es modifica el criteri que inspira la regulació dels negocis dispositius celebrats pel cònjuge titular que recauen sobre l'habitatge familiar conjugal l'ús del qual s'hagués atribuït al seu consort.

Es pot dubtar de l'oportunitat d'establir un règim diferent per a la disposició de l'habitatge familiar conjugal segons si el negoci es realitza mentre és vigent el matrimoni o en una situació de crisi o ruptura, ja que, al meu entendre, tan mereixedor és el cònjuge no titular de l'habitatge i idèntica protecció ha de tenir, sigui la que sigui, tant en l'un com en l'altre cas. En canvi, em sembla encertada la nova regulació establerta per als negocis dispositius celebrats en els supòsits de crisi matrimonial, si més no perquè permet rebutjar l'enrevessada redacció de l'article 9.4 CF, que l'article 233-25 CCCat deroga i substitueix.³⁶

L'article 233-25 CCCat arbitra un sistema de protecció en benefici del cònjuge no titular més senzill i més eficaç que el que preveia abans l'article 9.4 CF i estableix ara l'article 231-9 CCCat per a la disposició de l'habitatge familiar mentre és vigent el matrimoni. El legislador parteix de la idea que, en una situació de crisi o de ruptura matrimonial, l'única limitació que afecta el cònjuge titular de l'habitatge familiar és la seva condició de posseïdor, i això quan l'ús de l'habitatge s'atribueix al seu consort. Però desapareix tota restricció al seu poder de disposició, de manera que pot realitzar lliurement qualsevol negoci dispositiu que afecti el seu dret sobre l'habitatge,³⁷ sense que calgui —ni com a requisit d'eficàcia, ni encara menys com a requisit de validesa— l'assentiment del seu consort o l'autorització judicial que exigeix l'article 231-9 CCCat per a la disposició de l'habitatge familiar durant la vigència del matrimoni i de la convivència conjugal. Com a conseqüència d'això, la inscripció d'aquests negocis en el Registre de la Propietat no es regeix ja per l'article 91 RH —ja que aquest precepte s'aplica als negocis de disposició en els quals sigui preceptiu el «consentiment de tots dos cònjuges»— i tampoc no és necessari que el disponent manifesti en l'escriptura que l'habitatge no té caràcter familiar.

36. En efecte, l'apartat 4 de l'art. 9 CF és un bon exemple de com no s'ha de redactar un precepte legal: estableix, primer, una regla general («no cal el consentiment de l'altre cònjuge ni l'autorització judicial per a disposar lliurement del que havia estat habitatge familiar»); a continuació presenta una excepció a aquesta regla («tret del cas en què el cònjuge no titular o els fills tinguin dret a l'ús de l'esmentat habitatge») i conclou amb una excepció a l'excepció («llevat que la disposició es faci respectant aquest dret»), que determina de nou l'aplicació de la regla general.

37. Sens dubte, el significat del negoci de disposició en l'àmbit de l'art. 233-25 CCCat coincideix amb el que se li atribueix en l'art. 231-9 CCCat, o, per expressar-ho utilitzant la terminologia legal, els actes dispositius a què es refereix l'art. 233-25 CCCat s'identifiquen amb els «actes d'alienació, gravamen o, en general, de disposició» de l'art. 231-9 CCCat.

Ara bé, el negoci de disposició així celebrat no es pot oposar al cònjuge no titular beneficiari de l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar, el qual no es pot veure perjudicat ni exclòs en cap cas per l'adquirent a favor de qui hagi disposat el cònjuge titular del dret sobre l'habitatge. L'adquirent de l'habitatge familiar es converteix efectivament en titular d'aquest, però amb la càrrega que representa l'atribució de l'ús al cònjuge no titular, i ha de respectar aquest ús mentre estigui vigent. Això, encara que l'adquisició hagués estat a títol oneros, ell hagués actuat de bona fe i el cònjuge titular hagués manifestat, en atorgar el negoci dispositiu, que l'habitatge no tenia la condició d'«habitatge familiar». Aquestes circumstàncies són ara irrelevantes: no es discuteix si l'adquirent és titular de l'habitatge —qüestió en relació amb la qual serien d'utilitat aquests requisits—, perquè efectivament ho és, atès que el cònjuge que li va transmetre el seu dret era titular i tenia ple poder de disposició; el que es discuteix és si l'ús del cònjuge no titular subsisteix malgrat l'adquisició del tercer, o, dit d'una altra manera, si el tercer adquireix l'habitatge amb l'ús concedit al cònjuge no titular, o bé pot sol·licitar l'extinció de l'ús. I, referent a això, l'article 233-25 CCCat és taxatiu: la disposició de l'habitatge familiar per part del seu titular, quan l'ús d'aquest ha estat atribuït al seu consort, és eficaç —i, per tant, transmet el dret de què es disposa— però no pot perjudicar aquest ús. Només en el cas que el cònjuge no titular beneficiari de l'ús de l'habitatge familiar donés el seu assentiment al negoci dispositiu atorgat pel seu consort, caldria considerar la possibilitat de l'extinció de l'ús i, en conseqüència, el tercer adquiriria l'habitatge sense el gravamen que aquest ús representa. Així doncs, en la situació de conflicte d'interessos que se suscita entre l'adquirent de l'habitatge familiar atribuït i el cònjuge no titular beneficiari de l'ús d'aquest, el legislador —a diferència del que succeeix en l'àmbit de l'article 231-9 CCCat— considera preferent l'interès d'aquest últim i fa que prevalgui enfront de l'interès del primer.³⁸

Tot i que no ho digui expressament l'article 233-25 CCCat, la protecció que es dispensa al cònjuge no titular enfront de l'adquirent de l'habitatge familiar s'ha de posar en relació i és conseqüència del que s'estableix en l'article 233-22 CCCat, que regula l'accés al Registre de la Propietat de l'ús de l'habitatge familiar atribuït.³⁹

38. En canvi i com es deixa apuntat en el text, l'art. 231-9 CCCat, per a aquesta mateixa situació de conflicte, considera preferent la posició del tercer adquirent i es decanta per la seva protecció enfront del cònjuge no titular. En primer lloc, estableix la inatacabilitat de la seva adquisició, sempre que concorrin tres circumstàncies: que l'adquisició sigui onerosa, que l'adquirent sigui de bona fe i que el cònjuge titular hagi manifestat, en atorgar el negoci dispositiu, que l'habitatge no tenia la condició d'habitatge familiar. Però és que, a més i d'altra banda, si el negoci dispositiu s'ha celebrat sense l'assentiment del cònjuge no titular o sense l'autorització judicial substitutiva, el negoci no és nul o ineficaç, sinó anul·lable, i se subjecta l'acció d'impugnació a un termini de caducitat de quatre anys, de manera que si aquest termini transcorre sense que l'acció s'exerciti, el negoci també és inatacable i produeix plens efectes jurídics.

39. L'accés al Registre de la Propietat de l'ús de l'habitatge familiar atribuït al cònjuge no titular estava ja previst en l'art. 83.3 CF, si bé l'art. 233-22 CCCat introdueix com a novetat la possibilitat que es pugui anotar preventivament en el cas que l'atribució de l'ús s'hagi produït en la fase de mesures provisionals. Ara bé, ni en la regulació del Codi de família ni en la del Codi civil català l'accés de l'ús al Registre de

Perquè l'article 233-25 CCCat tingui plena virtualitat i l'ús de l'habitatge familiar del qual el cònjuge no titular és beneficiari sigui oposable a l'adquirent, cal que aquest ús consti en el Registre. Si l'ús no està inscrit o anotat, el tercer de bona fe que adquireix confiat en el que publica el Registre de la Propietat gaudeix de la protecció que li brinden les normes hipotecàries i pot desconèixer l'atribució d'un ús del qual no hi ha constància registral (arg. ex art. 32 LH). Per tant, la protecció del cònjuge no titular i la primacia del seu interès enfront del de l'adquirent depenen, en última instància, de la seva pròpia diligència: si inscriu o anota preventivament l'ús de l'habitatge familiar al seu favor, el negoci dispositiu atorgat pel seu consort no el perjudica i, en conseqüència, l'ús és oposable a l'adquirent, que l'ha de respectar; però si no l'inscriu o anota en el Registre de la Propietat, el tercer adquireix l'habitatge familiar lliure de càrregues i gravàmens i pot desconèixer l'ús que correspon al cònjuge no titular.

4. CONCLUSIONS

La regulació del llibre segon del Codi civil de Catalunya ha tingut molt presents les decisions de la denominada jurisprudència menor de les audiències provincials catalanes relatives als preceptes del Codi de família, per la qual cosa ha incorporat per regla general les solucions adoptades per aquesta jurisprudència i només les ha rebutjat en algun cas particular.⁴⁰ Segons el meu parer, si bé la iniciativa legislativa orientada a rebutjar una determinada exegesi jurisprudencial és encertada, atès que respon al que caldria denominar *interpretació autèntica de la llei* i evita que es desvirtui el significat d'aquesta, tinc els meus dubtes que també ho sigui la que es limita a recollir els criteris jurisprudencials que desenvolupen el que es disposa en el text legal, atès que, a més que la seva utilitat és qüestionable, pot significar la —si se'm permet l'expressió— *crystal·lització* de la jurisprudència que els acull i, amb això, coartar o restringir l'abast de la discrecionalitat de les decisions judicials.

En qualsevol cas i en relació amb el contingut i el significat de les modificacions introduïdes, crec que no sempre s'ha aconseguit la finalitat perseguida pel legislador, si aquesta es correspon efectivament amb les manifestacions recollides en el preàmbul de la Llei 25/2010. En concret i pel que fa a la fixació temporal de la durada de l'ús de

la Propietat es pot considerar com un argument que justifiqui la seva possible naturalesa de dret real, sinó al contrari: si realment ho fos, no faria falta un precepte que expressament establís la possibilitat de la seva constància registral.

40. En concret i com ja s'ha deixat apuntat, en el supòsit de l'atribució de l'habitatge familiar per causa de necessitat, «[e]s vol posar fre a una jurisprudència excessivament inclinada a dotar de caràcter indefinit l'atribució, en detriment dels interessos del cònjuge titular» (preàmbul, ap. IIIc, par. 19). També és contrari al criteri jurisprudencial seguit fins llavors —encara que no ho destaquí el preàmbul malgrat que es refereix a la qüestió— l'adoptat per l'art. 233-23.2 CCCat en relació amb la «distribució de les obligacions per raó de l'habitatge», pel que fa als «tributs i les taxes de meritació anual».

l'habitatge familiar atribuït al cònjuge més necessitat, la nova regulació permet la mateixa indeterminació que possibilitava el Codi de família anteriorment i que el legislador pretenia esmenar.

En canvi, la regulació relativa a la disposició de l'habitatge familiar l'ús del qual s'atribueix al cònjuge no titular mereix una valoració positiva, per més que signifiqui la desaparició del règim unitari al qual se subjectaven anteriorment els negocis dispositius sobre l'habitatge familiar. En aquest sentit i si es plantejés la conveniència de recuperar aquest règim unitari, crec que això no hauria de portar a estendre de nou els preceptes dedicats a la disposició de l'habitatge familiar mentre és vigent el matrimoni als negocis que afectin l'habitatge atribuït, sinó, al contrari, hauria de portar a aplicar la solució prevista per a aquests negocis als negocis dispositius que se celebrin durant la vigència del matrimoni i de la convivència matrimonial.